

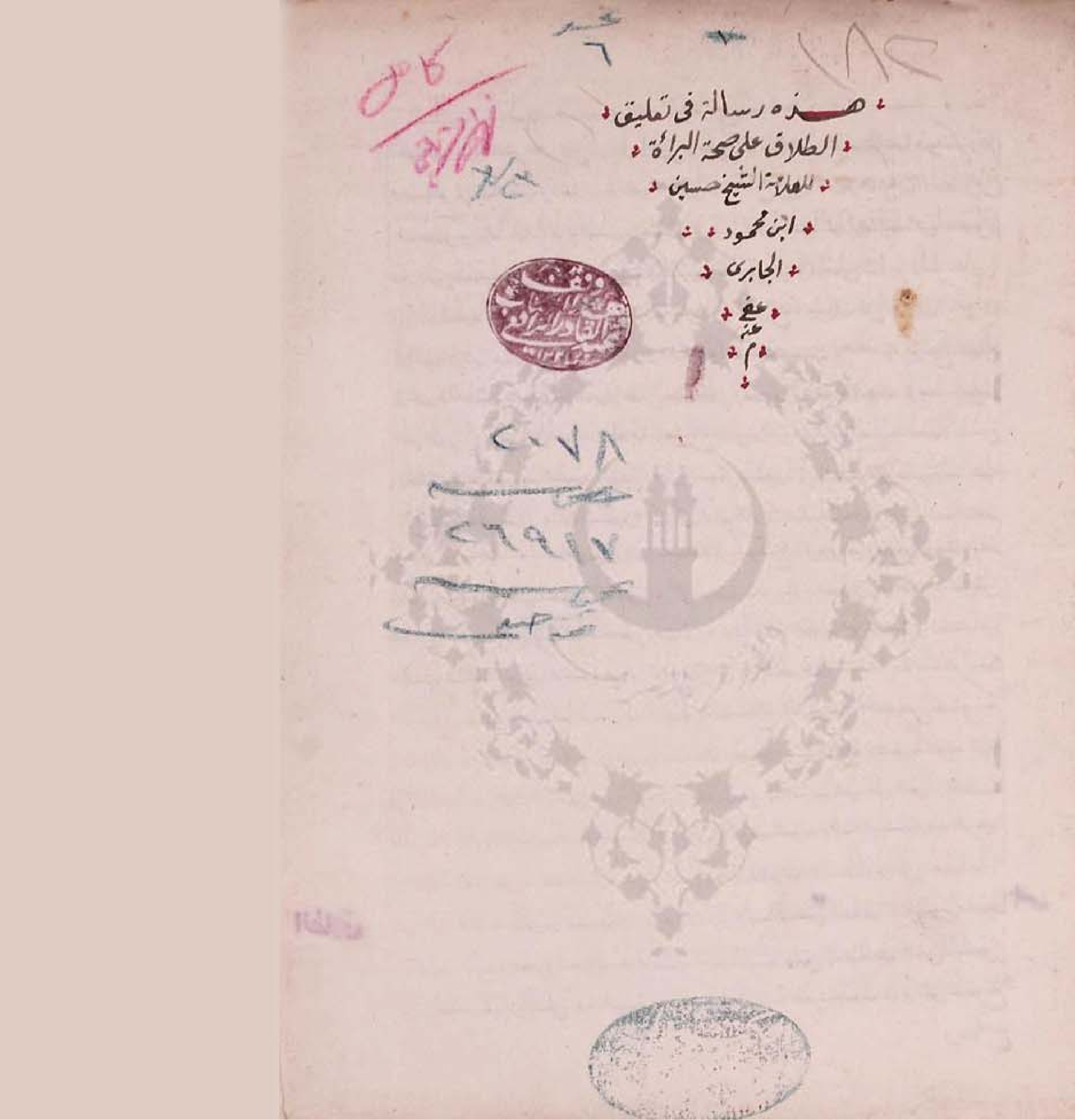
المكتبة الأزهرية

مخطوطة

رسالة في تعليق الطلاق على صحة البراءة

المؤلف

حسين بن محمود الجابري



هذه رسالة فى تعليق
الطلاق على صحة البرائة
للعلامة الشيخ حسين
ابن محمود
الجابرى
عفى
عنه
م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ما قولكم دام فضلكم في حادثة وقعت في هذه الديار ووقع فيها اختلاف بين المفتين صورتها امراة وكلت اخاها في ابراء زوجها مما لها قبله من الحقوق على ان يطلقها فابراه الوكيل قائلا ان اختي قد وكلتني في ابرائك على ان تطلقها وقد ابراتك فقال له الزوج ان صح ابرائك عن اختك تكون طالقا وقد ثبت توكيلها له بذلك فاجاب بعضهم بوقوع الطلاق في هذه الصورة بائنا معتمدا على ما نقله السيد الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار من ان الطلاق الواقع على مال او على البراءة منه بائن وعلى ما اجاب به مفتي الديار القدسية سابقا في نظير هذه الحادثة بقوله يقع الطلاق بائنا والحالة هذه كما في كثير من معتبرات المذهب والله سبحانه وتعالى اعلم واجاب بعضهم بوقوع الطلاق رجعيا معللا بانه علق الطلاق على صفة الصحة وهي ليست بمال مستندا على ما في جامع الفصولين في الفصل الثالث والعشرين رمز للزيادات كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي ونقله عن الامام الاتقروي ثم قال ناقلا عن الوضوح شرح النصوح للعلامة السحيمي الحنفي انه ان قال لزوجته ان ابراتيني فانت طالق فابراته يقع رجعيا بخلاف قوله ابريني عن كل حق علي حتى اطلقك فابراته من كل حق يجب للنساء على الرجال وطلقها في فوره وهي مدخول بها يقع بائنا والفرق بينهما انه في هذه جعل الابراء عوضا للطلاق والطلاق في مقابلة الابراء فكان طلاقا على مال واما في الاولى فجعل معلقا على الابراء شرطا له فلذا كان رجعيا انتهى وفي مسئلتنا علق الطلاق على الصحة شرطا له كما لا يخفى والله اعلم واجاب آخر بقوله ما في الوضوح وجامع

الطلاق

وجامع الفصولين مفاد مما ذكره ابن تميم في رسائله ونقله عن البزازية والتجنيس وصرح بالفرق بين التعليق على الابراء وجعل الابراء عوضها فالاول يقع به رجعي والثاني يقع به البائن ولا فرق يظهر بين التعليق على الابراء وعلى صحة الابراء وهكذا افتى المرحوم الشيخ المهدي والله سبحانه وتعالى اعلم والحاصل ان هذه الحادثة اضطربت فيها اجوبة المفتيين ولم يكشفوا الغث من السمين فالمرجو من شيخ الاسلام نفع الله بوجوده الانام كشف اللثام عن مخدرات هذا المقام بالتحقيق الباهر والنقول الصحيحة الزواهر لان هذه المسئلة كثيرة الوقوع جديرة التحرير والشيوع واما مجدكم لا مقطوعا ولا ممنوع الجواب لا بد لتحرير جواب هذه المسئلة من تمهيد مقدمة نتعرض فيها لايضاح سبيله ودفع شبهة حالة دون تحصيله فاعلم اولا ان الطلاق على البراءة في معنى الطلاق على مال كما يشهد له فروع كثيرة ذكرت في معتبرات المذهب والطلاق على مال كالخلع في وقوع الطلاق البائن به كما نص عليه في الهداية والكنز وغيرهما فكذا الطلاق على البراءة وقد صرح به جمع من ارباب المعتبرات ففي الواقعات الحسامية المدخول بها اذا سالت زوجها ان يطلقها فقال لها ابرئيني عن كل حق لك حتى اطلقك فقالت قد ابراتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال الزوج في فور ذلك طلقتك واحدة يقع بائنا لانه يقع بعوض وهو الابراء دلالة انتهى ومثله في التجنيس والفصول الاستروشنية والبزازية والخانية ونص عبارة فيها مدخولة سالت زوجها طلاقها فقال الزوج ابريني عن كل حق لك علي حتى اطلقك فقالت ابراتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال فقال الزوج في فور ذلك طلقتك واحدة قالوا تقع واحدة بائنة لانه طلقها عوضا عن الابراء ظاهرا انتهى فقوله

قالوا يفيد اتفاق مشايخ المذهب على ذلك قال الامام القدوري في
شرحه على مختصر الكرخي وانما قلنا الطلاق على مال يكون باينا لان
الزوج ملك عليها العوض فوجب ان تملكها في مقابلته كساير الاعواض
ولان غرضها في بذل العوض ان تتخلص من الزوج فلوكان رجعيا لراجعها
فذهب مالها بغير شيء وهذا لا يجوز انتهى فالطلاق على مال او على البراءة
منه مما يشمله اسم الخلع المعروف بانه عقد على الطلاق بعوض ولما فيه من
معنى التعليق ومعنى المعاوضة وجب ان يراعى المعنيان فيه لان
المبذول من جانب الزوجة المال فكان ذلك محض معاوضة فتراعى
في جانبها احكام المعاوضات والمبذول من جانب الزوج هو الطلاق
وانه ليس بمال لكن لما ورد الشرع بصحة الاعتياض عنه اشبه المال
فيراعى في جانبه كل معنى التعليق ومعنى المعاوضة فلما فيه من المعنيين
يصح تعليقه بالشرط ويتقيد بالمجلس اذا لم يتكلم بما شمل ما وراءه وفي
المحيط البرهاني قال لزوجته ان اعطيتني الف درهم فانت طالق يقع
الطلاق بالاعطاء في المجلس قال لان هذا الكلام تعليقٌ صورةً معاوضةٌ
معنىً لان الطلاق لا يقع الا بمال وهذا هو احد المعاوضة فاعتبرنا معنى
التعليق فقلنا لا يقع الطلاق بعد وجود الاعطاء واعتبرنا معنى المعاوضة
فقصرنا الاعطاء على المجلس انتهى وفي شرح الجامع الصغير
للامام التمرتاشي قال لها ان اعطيتني كذا وجئتني به او ابرأتني
فانت طالق فانه يقتصر الاعطاء وغيره على المجلس انتهى والوجه
فيه ما ذكرنا وفي جامع الفصولين لو قال لها انت طالق ان اعطيتني
الف درهم او ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر على المجلس فاذا ادت
في المجلس طلقت والا فلا قال وهذا لان قوله لامراته ان جئتني
بالف او اعطيتني الفا فانت طالق طلب تمليك الالف منها بازاء
الطلاق

الطلاق وطلب الاعطاء الالف ولا دليل ان يطلب بما وراء المجلس
وهو طالب للحال فيقتصر على المجلس بخلاف اذا اعطيتني الفا ومتى
فانه لا يقتصر على المجلس لان متى عبارة عن الوقت فكان هذا
وقوله في كل وقت اي وقت اعطيتني سواء فلا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا
اذا بمعنى متى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان بمعنى
ان الا ان المراد به هنا الوقت فهو كمتى ثم لو جاءت بالالف في
المسائل اجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى الجبر ان ينزل قابلا بالتخلية
وتطلق قبل او لا بخلاف قوله ان كلمتيني فانت طالق او ان كلمت
فلانا الخ فانه لا يقتصر على المجلس لانه تعليق الطلاق بشرط
محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا يبطل الشرط بخلاف ما مر فانه
معاوضة انتهى يوضحه ما في فصول الاستروشني لو قال ان فعلت
كذا فانت طالق على ان تبري منك فانه يشترط قبولها ولكن بعد
ما فعلت ذلك الفعل لانه علق الطلاق ههنا بشرط البراءة بمباشرة
ذلك فيصير قابلا عند مباشرة القبول في ذلك الوقت انتهى وفي
الخانية قال لامراته انت طالق ثلاثا ان اعطيتني الفا فقبلت لا يقع
الطلاق قبل الاعطاء فان اعطت ذلك في المجلس او غيره يقع الطلاق
ولو قال انت طالق ان اعطيتني الفا يتعلق الطلاق بالاعطاء في المجلس
انتهى واصل هذه المسائل من المبسوط وهذه عبارة ممزوجة بعبارة
شرحه للامام شمس الايمة السرخسي لو قال لها انت طالق ثلاثا
اذا اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فهي امراته على حالها حتى
تعطيه ذلك لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه
ومتى اعطته في المجلس او بعده فالطلاق واقع عليها لان اذا ومتى للوقت
فمعنى قوله اذا اعطيتني في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج ان

يمتنع منه اذا اتت به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعته بين
يديه طلقت وهو استحسان وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج
وهو قول زفر رح ووجه القياس ان الحالف لا يجبر على ايجاد الشرط
ووجه الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق
بعوض معنى اذا قبل المال كان الواقع باينا ولو وجده زيوفا كان
له ان يرده ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض اذا
خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعتبار الشرط قلنا
لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار المعاوضة قلنا اذا وضعت
المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها ادت المال
عوضا عن الطلاق وقد سلم لها انتهى ولو قال ان جئتني بالف
درهم فانت طالق فان جائت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان
تفرقا قبل ان تاتيه بطل هذا القول لان كلام الزوج تعليق بالشرط
فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكن تتمكن من اداء المال في المجلس
فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق
وهما سواء في المعنى الا ان ذلك تمليك الابراء منها بغير عوض وهذا
تمليك الامر منها بعوض فكما يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل
المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الاداء انتهى فدلت صرايح هذه
النقول على ان تعليق الطلاق على صريح شرط يتضمن بذل مال
او البراءة منه مفيد لمعنى الاعتياض وطلب التمليك وان الطلاق
المعلق عليه اذا تنجز لحصوله يكون بائنا كما وقع التصريح به فيما نقلناه
عن شرح المبسوط لانه طلاق على مال والواقع به طلاق باين كما مر
بيانه فهذه نصوص معتبرات المذهب قاضية بانه ان قال لزوجته
ان ابراتيني فانت طالق فابراته في المجلس او غيره فان الطلاق الواقع
بابرائها

بابرائها يكون باينا لما في ذلك من معنى الاعتياض وطلب التمليك غير
انه في اول الصورتين يقتصر على المجلس لما قدمناه وفي الثانية
لا يقتصر على [لان متى لمطلق الوقت ففي اي وقت ابراته]
ينجز الطلاق المعلق لما فيه من معنى الاعتياض فيتنزل في تلاعيذ مباشرتها
الابرا انت طالق في مقابلة ابرائك فاغتنم هذا التحرير ووفر حقه من
نظرك وناظريك وعض عليه بنواجذك فيه يتضح لك وضوح ما في
الوضوح بخروجه عن دائرة المذهب اغترارا بما ذكره من الفرق واصله
الشيخ زين الدين ابن نجيم في رسائله فانه حكى فيها ما في البزازية وغيرها
قال لها حين طلبت الطلاق ابرايني من كل حق لك علي حتى اطلقك
فقالت ابراتك عن كل حق للنساء على الرجال فطلقها في فوره وهي
مدخولة يقع البائن قال وعلله في التجنيس بانه يقع بعوض وهو
الابراء دلالة انتهى ثم بحث انه من قال لزوجته متى ابراتيني من
مهرك فانت طالق فابراته ان الطلاق يكون رجعيا فرق بين المسئلتين
بانه في الاولى جعل الابراء عوضا عن الطلاق فكان طلاقا على مال
واما في مسئلتنا جعل الطلاق معلقا بالابراء شرطا له لا عوضا
فلذا لم نجعله باينا به الا ان يوجد نقل يدل على ذلك انتهى لكنه
لم يجزم به كما ترى فكان اعذر له وان قصر في مراجعة الامهات فان
ما حكيناه من النقول الواضحة المؤيدة بالمعاني الشارحة واضح
الدلالة على خلاف ما بحثه ففصل الخطاب فيه انه بحث ساقط
لم تساعده رواية ولا دراية كيف ومبنى فرقه على ان تعليق الطلاق
بالابراء لا يفيد جعله عوضا عنه وهو كلام ظاهر القصور لان متى
واذا من كلم الجزا تقتضي شرطا وجزا مسببا عنه كما عرف في النحو
والجزا اسم لما يقابل العمل كما في خالصة الحقايق فالطلاق المعلق على

الابراء فيما ذكر ملحوظ فيه معنى تسببه عنه ومقابلته له كانه قال فانت
طالق مسببا عن ابرائك وواقعا في مقابلته ومقابلة الابراء بالطلاق
على الوجه المشروح بالغة في افادة جعله عوضا عنه فهو ايجاب منه
للطلاق على البراءة علقه على قبولها اياه بكلمة متى التي لعموم الاوقات
المستقبلة مبالغة في استيجابه منها في اى وقت اذعنت لقبوله فابرائه
تنجز المعلق لتحقق شرطه فينزل قائلا عنده انت طالق في مقابلة
ابرائك لى فيكون باينا لانه طلاق ببدل وهو الابراء وفي كل موضع
وقع الطلاق ببدل فهو باين كما في جامع الفصولين ونرجع لتتمة
ما كنا فيه فنقول ولما فيه من معنى التعليق في جانب الزوج لا يصح
رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على قبولها حتى
لو خالعها او باع طلاقها بالف ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها
فقبلت في المجلس صح قبولها لان التعليق لا يبطل برجوع من علقه
ولا بقيامه عن المجلس كما في عامة المعتبرات ولو قال خالعتك على
كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق مالم تقبل كما لو قال طلقتك
على الف درهم لا يقع الطلاق مالم تقبل كما في الخانية ولكونه معاوضة
من جانب المراة قالوا ان ابتدات به يجوز ان ترجع عنه قبل قبوله ويبطل
بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان تعلقه بشرط محض ولا
وقت حتى لو قالت طلقت نفسي بالف درهم او خالعت نفسي
بالف ثم قامت او رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله ولا يقع شئ
كما في الزيادات لقاضي خان قال لان هذا التصرف معاوضة
من جانبها فيبطل بقيامها قبل القبول ويصح رجوعها كالبيع انتهى
وكذلك لو قالت اخلعني على هذا العبد فاعتقت العبد في مجلسها
او وهبته وسلمت ثم قبل الزوج لان ايجاب المراة قد بطل باعتاق
العبد

العبد او الهبة لكونه رجوعا دلالة وكذلك اذا قالت اذا جاء غد فقد خلعت
نفسي منك بالف فقبل بعد مجئ الغد لا يصح لانعدام الايجاب لان
ايجابها لم يصح مضافا الى الغد لان المعاوضة المالية لا تحتمل الاضافة
ولا التعليق بالشرط وكذا اذا قالت اذا جاء غد فطلقني بالف ثم
نهت الزوج قبل الغد او بعد مجئ الغد قبل ايقاع الزوج ثم طلق
الزوج لا يصح لانها اتت بتوكيل مضاف الى الغد والتوكيل يبطل
بالنهي مضافا كان او مرسلا فلا يبقى الزوج وكيلا فاذا طلق يقع
الطلاق ولا يلزم المال لانه لم يوقع بحكم الامر لبطلان الامر بالنهي
ولو قالت المراة لزوجها اذا جاء غد طلقني بالف فبعد مجئ الغد للزوج
ان يطلق بالمجلس بخلاف التمليك والتفويض وكذلك اذا امهلت
المراة التوكيل ارسالا بان قالت طلقني بالف فللزوج ان يطلق
بالمجلس وماوراء المجلس بخلاف ما اذا قال الزوج طلق نفسك بالف
درهم حيث يقتصر على المجلس لان ذلك تمليك وتفويض من الزوج
فيقتصر على المجلس كما في شرح الزيادات للامام علاء الدين السمرقندي
اذا قد فرغنا من تحرير هذا الاصل الذي هو عمدة الباب وحسمنا
باثنائه مادة الشبهة والارتياب فقد آن لنا ان نخرج جواب المسئلة
فنقول ان الوكيل في حادثته قائم مقام موكلته فابراه زوج موكلته
عما لها عليه من الحقوق بعد اخباره بتوكيلها اياه في ابرائه على ان يطلقها
ايجاب منه للبراءة عنها في مقابلة تطليقها اعتياضا عنه وان اطلق
في ذلك ولم يصرح بما يدل عليه تقييدا لاطلاقه بما اخبر عن موكلته
من توكيلها اياه في ابراء زوجها على ان يطلقها فانه الداعي الى ما صدر
من الوكيل من ابرائه والداعي له اعتبار في تقييد المطلق كما بين
في شروح الجامع الخلاطي والابراء عبارة عن انشاء اسقاط

الحق والبراءة عنه فقال على سقوطه للاسقاط وعلى انتفاء الحق من
الاصل كما افاد ذلك في المحيط البرهاني والانشاء عبارة عن ايجاد
معنى وتحقيقه بلفظ يقارنه كما في شرح المولى الفنري على الجامع
الخلاطي اي التسبب لوجود وصف شرعي وثبوته به اعتبار الشرع
وحكمه بكلام ملفوظ اي خارج من الفم بحيث يسمع يقارن وجوده
وجود ذلك الوصف بان يحصل عقبه بلا فصل في اعتبار الشرع
وحكمه فان معنى الابراء اي التسبب لايجاد سقوط الحق عن ذمة
المبرأ بالفتح بكلام يعقب وجوده وجود سقوطه في اعتبار الشرع
وحكمه والصحيح في العبادات والمعاملات ما استجمع اركانه وشرائطه
حتى يكون معتدا به شرعا في ترتب اثره عليه كما افيد من المعتبرات
الاصولية وغيرها فصحة الابراء بامر زايد على ذاته بل هي عبارة عن
وجوده وتحققه في اعتبار الشرع وحكمه بوجود اركانه وتوفر
شرائطه الموضوعة له شرعا حتى كان معتدا به شرعا في ترتب
اثره عليه قال في ميزان الاصول الصحة ليست بمعنى زايد عن التصرف
بل انما ترجع الى ذاته من وجود اركانه وشرائطه المعتبرة له شرعا
اه والاثر المترتب على الابراء فيما نحن فيه هو تمكن الزوج من تفريغ
ذمته مما لزوجته عليه من الحقوق باجابته الى تطليقها وتعريف الاضافة
في قوله ان صح ابرائك منصرف الى المعهود الذي انشأته وتكلمت به
لقرب العهد بذكره والمعرف بالاضافة كالمعرف باللام في انصرافه الى
المعهود ما امكن كما افاده الخوجا مسعود في شرحه على الجامع الخلاطي
وغيره واذا عرف هذا فقول الزوج مخاطبا لاخ الزوجة ان صح
ابرائك عن اختك تكون طالقا معناه ان وجدت اركان ابرائك الذي
انشأته وتكلمت به واوجبت لي به البراءة من حقوق اختك نيابة عنها

في ذلك

في ذلك وتوفرت شروطه بان وجبت لك الوكالة عنها في ذلك مختارة
غير مكرهة وقبلت ذلك منها صريحا او دلالة وكنت الآن على وكالتك
عنها وكانت الحقوق التي ابرأتني عنها مما يقبل الاسقاط حتى صرت
متمكنا من تفريغ ذمتي من حقوقها تكون اختك الموكلة لك في ذلك
طالقا الآن في مقابلة ابرائك عنها وهكذا لانه علق طلاقها على شرط
متوهم الوجود والتحقق للحال وما كان من الشروط كذلك يراد تنزل
جزائه للحال بتقدير قيام شرطه كما يأتي بيانه عدل في جوابه الى هذه
الطريقة احترازا من وقوع طلاقه مجانا بتقدير تبين فضول المبرئ له
او ظهور مخل بصحة توكيل موكلته في ذلك كسفه واكراه او مخل بصحة
الاسقاط فان من الحقوق ما لا يقبله كحق الارث وسكنى العدة كما
في جامع الفصولين وغيره وتاكيدا لقصده الى معنى الاعتياض فاذا
ثبت توكيل الزوجة لاخيها في ذلك على الوجه المعتبر في ذلك شرعا
بطريق من طرق الاثبات من بينة او اقرار او نكول وكان جواب
الزوج له بما حكي عنه واقعا منه وهما في مجلس تخاطبهما ولم يتخلل
بين كلاميهما رجوع من الوكيل او نهي من الموكلة او عزل عن الوكالة علم
به الوكيل وكانت الحقوق المبرأ عنها مما يحتمل السقوط بالابراء فالجواب
عندي في ذلك تنجز الطلاق المعلق على صحة ابراء الوكيل من فور تكلم
الزوج به وبراءته مما لزوجته عليه من الحقوق وبينونتها منه اما تنجز
الطلاق فلانه تبين ان صحة ابراء الوكيل كانت قائمة وقت تعليق
الطلاق عليها فكان تعليقا بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز
وان تاخر العلم به كما افاده الامام محمد بن الحسن في الجامع الكبير
اذ ذكر فيه ان من قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق
ثنتين ثم قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق فولدت غلاما الاقل

من ستة اشهر من وقت اليمين الثانية طلقت واحدة فقط من يوم
الحلف وانقضت عدتها واقره اصحاب المعتبرات ومنهم الامام حافظ
الدين النسفي في وافيه ووجهه في شرحه بان وقوع الواحدة معلق
بكون ما في البطن غلاما لا بولادة الغلام فاذا ولدت غلاما تبين ان
ما في بطنها كان غلاما وتبين ان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة لتبين
انها كانت معلقة بامر موجود فالتعليق بامر موجود تنجيز واذا تنجز
وقوع الواحدة قبل الولادة صارت معتدة قبل الولادة ومضت عدتها
بولادة الغلام فلا يقع عليها شئ بالولادة لان الطلاق لا يقع مع
انقضاء العدة اه ولا يقال ان ما ذكر انما يتم فيما اذا ثبت توكيلها
ببينة او اقرار لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان والثابت بالاقرار
كالثابت بالبينة كما صرحوا به فاذا ثبت بنكولها عن اليمين فالنكول
لا يكون اقرارا لاحتمال البذل ومع احتماله لا يثبت قيام الشرط
حين التعليق لانا نقول متى ادعى الزوج تقدم توكيلها في ذلك على
تعليقه كان ذلك منه دعوى قيام صحة ابراء وكيلها حين التعليق
وسقوط الدين عن ذمته لتنجز طلاقها المعلق على صحة ابرائه عنها وانها
ظالمة له في انكار ذلك فتضمن ذلك اعترافه ببينونتها منه فيؤاخذ
باعترافه لانه حجة في حقه سواء حلفت له او نكلت واما اثر النكول
في سقوط الدين عن ذمته عن ان ما ذكر قول ابي حنيفة فاما عند ابي [على]
يوسف ومحمد فالنكول اقرار والفتوى على قولهما كما افاده في الكافي [وغيره]
واما براءته عن حقوقها فلاجابته الى ما طلب منه وكيلها بدلالة خطابه
الذي هو طلاق منجز يكون في مقابلة حقوقها اذ تعليقه الطلاق بصحة
ابراء الوكيل لا يخل باجابته بتقدير قيام صحة ابرائه وتنجز الطلاق
المعلق عليها بل يؤكدها لان ما في ذلك من احتراسه عن وقوع طلاقه
مجانا

مجانا مما يحقق قصده به الى تاكيد معنى الاعتياض والمقابلة فاذا تنجز
الطلاق لقيام شرطه وقت تعليقه تحت البراءة لحصول المطلوب
كما طلب ومن شواهد ما قلناه ما ذكر الامام ابن الحسن في المبسوط
بقوله وان قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا وكذا [قد]
لشئ ماض فهي طالق وان قالت قد شئت ان شاء الزوج فقال الزوج
قد شئت فذلك باطل لانه لم يتكلم بالطلاق وانما شاء مشيئتها
وقد اوضح ذلك في المحيط البرهاني فقال اذا قال لها انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان كان كذا فهذا على وجهين اما ان علقت مشيئتها
بشئ ماض قد وجد وفي هذا الوجه يقع الطلاق لان التعليق بشئ
موجود تنجيز وليس بتعليق على الحقيقة فكانت آتية بمشيئة
منجزة كما فوض اليها فصحت واما ان علقت مشيئتها بشئ لم
يوجد بعد وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق لان التعليق بشئ لم
يوجد تعليق على الحقيقة والمفوض اليها مشيئة منجزة لا مشيئة
معلقة فلا تعتبر هذه المشيئة في حق وقوع الطلاق وتخرج الامر
من يدها لانها بالاشتغال بما لم يفوض اليها صارت معرضة عما فوض
لها دع عنا هذا قلنا ان قالت شئت ان شاء ابي كان ذلك باطلا
وكذلك اذا قالت شئت ان شئت لا يقع فان قال الاب بعد
ذلك شئت او قال الزوج شئت لا يقع الطلاق ايضا اه فافاد
[معدوم] ذلك الفرق بين التعليق بامر كائن والتعليق بامر مقدم على
خطر الوجود وان الثاني يخل بالجواب والاول لا يخل به وما
عسى ان يؤثر في بعض الاوهام ان مسئلتنا قد قدم فيها الشرط
فصار فاصلا بين ابراء الوكيل ومقصده منه الذي هو تطليق
الزوج مدفوع بان الشرط والجزاء المترتب عليه كلام واحد مرتبط

بعضه ببعض سواء قدم الشرط ام اخر والايجاب انما يبطله الكلام
اذا دل على الاعراض كما صرحوا به كيف وقد قصد بالشرط في
مسئلتنا تاكيد معنى الاعتياض والكلام متى كان له ادنى تعلق
بالايجاب لا يقطع الجواب مما يفيده ما نقل عن المحيط البرهاني عن
المنتقى اذا قال لها امرك بيدك فقالت الحمد لله على عتق رقبة
وهدى بدنة وحجة شكرا لما جعلت الي وقد طلقت نفسي فهو
جائز ولا يخرج الامر من يدها بما قالت وما نقل فيه عن شيخ الاسلام
الاوزجندي انه سئل عن امراة قالت لزوجها اشتريت راسي
بكذا فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات بعت اه واما بينونتها
منه فلانه اوقع الطلاق في مقابلة الابراء الذي اوجبه له وكيل الزوجة
على الوجه الذي قررناه فكان طلاقا ببدل وفي كل موضع يقع الطلاق
ببدل فانه باين كما مر نقله وهكذا الجواب عندي اذا ابتدأت
الزوجة فقالت ابرأتك عما لي عليك من الحقوق على ان تطلقني
فقال في المجلس ان صح ابرائك او ان صحت برائتك فانت طالق
او تكوني طالقا فاذا كانت حين الابراء مالكة التصرف مختارة في
الابراء وكانت الحقوق المبرا عنها قابلة للاسقاط بالاتفاق تنجز
طلاقها وبرئ من حقوقها وكان طلاقا باينا لمثل ما ذكرناه واما
ان كان الحق المبرئ عنه مختلفا في سقوطه بالابراء كالذي انفرد
الزوج بمعرفة قدره فانه لا يبرئ عنه بالابراء عند الشافعي لا قضاء
ولا ديانة واما عندنا فاطلق الطحاوي في كتاب الشروط الكبير
ان البراءة عما لم يقف عليه المبرئ جائزة عند ابي حنيفة وزفر وابي
يوسف ومحمد بن الحسن وذكر التمرتاشي في جامعه اذا لم يكن
عالما بما له عليه برئ حكما قال وهل يبرئ ديانة عند ابي يوسف
يبرئ

يبرئ وعند محمد لا حتى يفسر اه وفي التاتارخانية له على آخر دين
وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال المديون ابرئني مما لك علي فقال
ابرأتك قال نصير لا يبرأ الا في مقدار ما يتوهم ان له عليه وقال
محمد بن سلمة يبرئ عن الكل قال الفقيه ابو الليث حكم القضاء
ما قاله محمد بن سلمة وحكم الآخرة ما قاله نصير اه وفي مختارات
النوازل لو قال ابرأتك مما لي عليك ولا يعلم ما عليه يبرئ من
الكل قضاء واما ديانة لا يبرئ الا بقدر ما يتوهم ان له عليه
اه وهذا الخلاف بعينه جار فيما نحن فيه فالجواب فيه عندي
عدم وقوع الطلاق وبطلان الابراء اما عدم وقوع الطلاق فلانتفاء
شرطه لانه علقه على صحة ابرائه مطلقا فانصرفت الصحة فيه
الى الكاملة اذ الاصل في المطلق ان يتناول الثابت من كل وجه
دون ما هو ثابت من وجه دون وجه لما فيه من شبهة العدم كما
عرف في المعتبرات المذهبية والصحة الكاملة الثابتة من كل
وجه هي المجمع عليها المسقطة للحق قضاء وديانة دون المختلف
فيها لانها ثابتة عند قوم دون قوم وما كان كذلك لا يكون ثابتا
من كل وجه كما افاده في المحيط البرهاني ومن شواهد ما قلناه
ما نقل في الخلاصة والبزازية عن انس ابن عمر ونصير بن يحيى
فيمن حلف لا ياكل حراما فاكل لحم كلب او قرد لا يحنث اه
ونحوه عن الفقيه ابي الليث نقل عنه في المحيط البرهاني انه قال
كل شيء في اكله اختلاف لا يحنث في اكله ثم نقل عن صاحب الجامع
الاصغر انه قال ما احسن ما قاله ابو الليث لان ما في اكله اختلاف
فهو ليس بحرام مطلقا اه وما عسى ان يتوهم من التفرقة
بين الفعل والنكرة مدفوع بان التحقيق اندراج الفعل في احد

المطلق ويشهد له ما ذكر في المحيط البرهاني لو حلف لا يتكلم ولا نية له فصلى وقرا فيها او سبح او هلل لم يحنث استحسانا لان ما في الصلاة من القرآة والتسبيح والتهليل وان كان كلاما حقيقة لان كلاما اسم لحروف منظومة بصوت مسموع وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة الا انه ليس بكلام حكما ولهذا لا تفسد به الصلاة فكان ناقصا في معنى الكلام فلا يدخل تحت مطلق الاسم

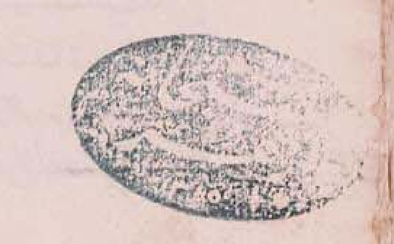
والله سبحانه وتعالى اعلم تمت هذه الرسالة

بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

وصلى الله على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه

وسلم



سئل عن حمية الطاعون التي تسميها الافرنج كرنتينه هل لها اصل في الشرع ام لا وهل ما سلكه الافرنج في ذلك من طريقتهم المشتملة على تشديدات شقت على كثير من الناس مما رخص فيه شرعا ام لا

جوابه جاء برواية البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج الى الشام حتى اذا كان بسرغ لقيه امراء الاجناد ابو عبيدة بن الجراح واصحابه فاخبروه ان الوباء قد وقع بالشام فقال عمر ادع لي المهاجرين الاولين فدعاهم فاستشارهم واخبرهم ان الوباء قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لامر ولا نرى ان ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى ان تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع لي الانصار فدعاهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع لي من كان هاهنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف منهم عليه رجلان فقالوا نرى ان ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء فنادى عمر اني مصبح على ظهر فاصبحوا عليه قال ابو عبيدة افرارا من قدر الله قال عمر لو غيرك قالها يا ابا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله ارايت لو كانت لك ابل هبطت واديا له عدوتان احداهما خصبة والاخرى جدبة ارايت ان رعيت الخصبة

(في الحاشية: في رواية البخاري قد وقع بارض الشام — في الرواية قال ابن عباس — في الرواية قد خرجنا لامر ولا نرى ان نرجع عنه — فدعوتهم — في الناس صح)